

Un modelo de defensoría pública eficiente para garantizar derechos del reo en el sistema acusatorio colombiano.

Diana Rincón Rodríguez

Universidad La Gran Colombia
Facultad de Derecho
Programa de Derecho Profesionales
Bogotá
2014

Resumen

Es un principio general del Derecho Penal, en la mayoría de los países del mundo occidental, que todo imputado en un proceso de orden criminal tendrá el beneficio o derecho inalienable a ser defendido por un abogado designado libre y directamente por el enjuiciado o, bien, por el juez, si aquél no puede o no quiere hacerlo. Quiso el Constituyente del 91, y en armonía con lo preceptuado en tratados internacionales de Derechos Humanos, que la persona solamente puede ser declarada judicialmente culpable, en el marco de un “juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías”. El artículo 29 de la Carta Política prevé el derecho de defensa con carácter de derecho fundamental, el cual podrá ser ejercido tanto en la investigación como en el juzgamiento. Hoy a punto de cumplir 10 años de promulgada la Ley 906, son diversos los análisis que se hacen sobre los fines perseguidos por el legislador con este nuevo esquema procesal implementado y los logros realmente alcanzados: fácil acceso, pronta acción judicial, eficiencia, eficacia, garantías procesales, entre otras. Al revisar hoy el esquema de defensoría pública con que cuenta el Estado, se advierten grandes falencias que ameritan entrar a proponer un modelo de defensa pública que supere estas deficiencias y que garantice la salvaguarda de un derecho tan fundamental para el ciudadano incurso en un proceso penal, como lo es su adecuada y eficaz defensa.

Palabras Clave: Justicia, Derechos, Sistema Penal Acusatorio, Garantías, Defensa

Abstract

It is a general principle of criminal law in most western countries , which all accused in a process of criminal order will profit or inalienable right to be defended by a free lawyer appointed directly by the prosecution or , well, by the judge, if that can not or will not do . Did the Constituent 91 , and in harmony with the precepts of international human rights treaties , the person can only be declared legally guilty as part of a " public trial , oral, with immediacy of evidence , contradictory, and concentrated with all guarantees . " Article 29 of the Constitution provides for the right of defense with a fundamental right , which may be exercised both in research and judgments . Now about to turn 10 years passed law 906 of 2004, are various analyzes are made about the aims of the legislature with this new procedural scheme implemented and achievements actually achieved : easy access , prompt judicial action , efficiency, effectiveness , process, among others. In reviewing today 's public defense scheme available to the State , major flaws that warrant enter propose a model of public defense that overcomes these deficiencies and to ensure the protection of such a fundamental right for citizens offender in criminal proceedings are noted , as is adequate and effective defense.

Keywords: Justice, Law, Accusatory Penal System, Procedural Safeguards, Defense

Un modelo de defensoría pública eficiente para garantizar derechos del reo en el sistema acusatorio colombiano

“Si la justicia existe, tiene que ser para todos;
nadie puede quedar excluido,
de lo contrario ya no sería justicia”

Paul Auster

La importancia de los derechos humanos como garantías individuales

El Derecho juega un factor importante para que los individuos puedan lograr la consolidación y el respeto de sus derechos humanos, ya que constituye un mecanismo para realizar cambios importantes en las relaciones sociales porque, a través de la expedición de las leyes, crea una conciencia en la defensa de los derechos humanos, que sirve para promover las transformaciones necesarias para la construcción de una sociedad más equitativa, humana y solidaria.

En ese sentido, y tal como lo menciona Uprimny (2006) la labor del poder constituyente consiste en establecer valores fundamentales. Entre esos valores, destacan los representados por los derechos humanos, aunque aquéllos no se agoten en éstos.

Difícilmente un Estado constitucional o cualquier otro orden social pueden renunciar hoy a garantizar esos derechos humanos. (Schneider, 1979, p. 7).

El Instituto Federal de Defensoría Pública (2012) desarrolla ampliamente lo preceptuado en materia de constitución y derechos humanos manifestando en varios de sus apartes:

Exactamente, por esto, se debe entender el término Constitución en su sentido más amplio no sólo como el ordenamiento jurídico normativo, sino también como expresión de cierto estado de desarrollo cultural, como medio de representación de un determinado pueblo y como resultado de su propio legado y fundamento de sus esperanzas.(p. 14).

Pero denota importancia contextualizar cuál ha sido el reconocimiento constitucional que se le ha dado a los derechos humanos, así como a los estándares internacionales que los contienen y amplían, a través de la ciencia jurídica, y así estar en posición de vislumbrar alternativas de solución a los problemas que aquejan a miles de personas en el país.

Para ello es menester empezar por sentar la concepción en torno el carácter supremo de la carta magna.

Al sistema americano o difuso se le debe la construcción de uno de los principios básicos sobre los que se asienta el orden constitucional, que es la supremacía constitucional, que constituye, indiscutiblemente, un principio axial en las Constituciones Contemporáneas (p. 14).

La supremacía es una calidad política de toda Constitución en cuanto que ella es un conjunto de reglas que se tienen, por fundamentales y esenciales, para preservar la forma política. En este sentido, el proceso evolutivo de las instituciones políticas tiene como finalidad última no sólo el establecimiento de un ordenamiento jurídico adecuado y la salvaguarda de los derechos y libertades fundamentales de los miembros del conglomerado social, sino que tiende a limitar, con la mayor precisión posible, los espacios de arbitrio y de decisión de la autoridad, a efecto de mantener incólume el orden constitucional. (p. 142).

Esa disposición constituye el fundamento formal de la supremacía constitucional, aunque, desde el punto de vista teórico, su existencia pudiera considerarse innecesaria, pues las normas constitucionales, por definición, constituyen el fundamento último de todo sistema jurídico. Ello se debe a que, en términos generales, toda Constitución, por el hecho de serlo, goza del atributo de ser suprema, pues nada puede reconocerse superior a ella. Su atributo de preeminencia es imponible a particulares y necesariamente a los órganos de autoridad creados por ella misma. Todos los entes que participan en la vida

nacional se encuentran sujetos a lo que disponga su texto y existen sanciones para quienes lo desconozcan o infrinjan. (p.143)

El artículo 5 de la Constitución Política reconoce que ella es la ley suprema del país y que de ella derivan y se ajustan el resto de los ordenamientos jurídicos, por tal razón, toda ley y todo acto jurídico deben estar apegados a la norma constitucional, además de sentar las bases para la organización política, jurídica y económica del Estado.

Continuando con el esbozo del El Instituto Federal de Defensoría Pública (2012), se precisa:

Por lo tanto, la Constitución es una ley de garantías, y lo es en cuanto no sólo prescriba las limitaciones a los poderes políticos, sociales e individuales, sino además, en tanto haga efectivos los adecuados mecanismos de control. Por ello, la adecuación de las normas jurídicas a la Constitución es siempre prenda de seguridad y paz social porque la Constitución es el límite a la voluntad del gobierno y garantía de los gobernados.(p.143).

Conforme a lo expuesto, tales derechos humanos implican una posición ética (axiológica) de cómo deben ser tratadas las personas en una época, lugar y contexto determinado, tomando en cuenta el marco de la sociedad política. Sus rasgos distintivos son: derechos naturales, universales, inalienables,

irrenunciables, eternos, anteriores al Estado, límites al poder, únicamente susceptibles de reconocimiento e inviolables. (p. 144)

Así, los derechos humanos incorporados a la Constitución son al mismo tiempo:

a).Parte del sistema político, y b) El objeto protegido de instrumentos especiales para asegurar su observancia.

Posteriormente, en una etapa de conciencia histórica se logra la internacionalización de los derechos mediante la Declaración Universal de los Derechos Humanos en la Asamblea General de la ONU de 1948 y la Declaración de Principios y Valores reconocidos por los Hombres en la Tierra a través de sus Gobiernos.

De allí se origina el concepto de derechos fundamentales que vienen a ser los derechos humanos debidamente positivizados y garantizados por las instituciones jurídicas con posibilidades de invocarse ante toda autoridad y, en caso de desconocimiento, hacerse valer ante las autoridades jurisdiccionales. Varias Constituciones en el mundo actualmente tienen un catálogo de derechos fundamentales dado que existe la tendencia progresiva a la conversión de los derechos humanos en derechos fundamentales, entendidos doctrinalmente como derechos subjetivos garantizados por el ordenamiento jurídico nacional, elevándolos al grado de una decisión fundamental del Sistema Jurídico – Político.

No es suficiente que un derecho esté reconocido expresamente en los textos constitucionales, pues la verdadera garantía de los derechos de la persona consiste en su protección procesal, para lo que es preciso distinguir entre los derechos y las garantías de tales derechos, que no son otras que los medios o mecanismos procesales a través de los cuales es posible su realización y eficacia. Es por ello que, muchas veces, se reclaman nuevas formas procesales que aseguren, fundamentalmente, una tutela jurisdiccional pronta y eficiente. (p.146)

Protección del derecho de defensa en los tratados internacionales de derechos humanos.

El derecho de defensa es un derecho fundamental reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos, que señalan que en tanto un imputado en proceso penal no disponga de un abogado, tendrá derecho a que le se asigne uno a fin de que cuente con una asistencia jurídica gratuita si carece de medios suficientes para pagar esos servicios.

El reconocimiento de los derechos mencionados se enmarca en la correlativa obligación de los estados parte, de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el mismo y de adoptar, con arreglo a sus procedimientos y a las disposiciones del pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el pacto.

La declaración universal sobre derechos humanos consagra el acceso a la justicia sin discriminación art.3; mientras que el art. 11 señala que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se le aseguren las garantías necesarias para su defensa.

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica para los acusados penalmente, y como garantía mínima, la de disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección, o a que se le nombre un defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo (art. 14 b) y d). De igual forma, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su art. 6.3 c) otorga el derecho a la provisión de un abogado de oficio gratuito, para quien no tiene medios para nombrar abogado en causa penal, y en tanto lo exijan los intereses de la justicia.

En el ámbito del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, la Declaración Americana de Derechos Humanos, en su art. 8, reconoce que toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a ciertas garantías mínimas; entre las que menciona el derecho a ser oída con las debidas garantías, el derecho de defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor art. 8.2.d); y el derecho “irrenunciable” de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley art. 8.2.e).

Tanto el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana de Derechos Humanos circunscriben las garantías judiciales al proceso penal. Sin embargo, sus arts. 14 y 8 deben interpretarse en forma amplia, ya que si dichas garantías operan

en el proceso penal no se comprende por que habría que negarles ese carácter en otro tipo de procedimientos donde están en juego derechos igualmente fundamentales.

Conforme lo referido, en el ámbito señalado por los Convenios Internacionales de Protección de Derechos Humanos, se impone a los Estados Parte el deber de garantizar los derechos reconocidos en los mismos, adecuando sus legislaciones internas y adoptando políticas para facilitar su ejercicio y disfrute. Este es el sentido de la cláusula contenida en el art. 8.2.e) de la CADH, en tanto señala el “derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado” si el imputado no nombrare defensor dentro del plazo establecido en la ley (excepción hecha de los limitados casos de autodefensa admitidos).

Entonces, hoy el desafío lo constituye no tanto la estandarización normativa, sino la operativización de postulados y la remoción de obstáculos que impiden o restringen el acceso a la justicia. Por eso se debe atender a los instrumentos reales y operantes que se valen los Estados para garantizar la asistencia legal y defensa pública, y a las formas con las cuales buscan satisfacer el derecho fundamental de la defensa.

Defensoría pública y sistema penal acusatorio

Solamente puede calificarse como proceso acusatorio aquel en el que se encuentran perfectamente diferenciadas las funciones de los intervinientes en la actuación: un juez imparcial que a nombre del estado evalúa la responsabilidad del acusado con base en las pruebas que son presentadas a su conocimiento de manera pública, oral, concentrada, con plena confrontación y

contradicción; un fiscal, que a nombre del estado ejerce la acción penal a través de la acusación y que como titular de la pretensión punitiva, tiene la obligación de presentar en el juicio las pruebas de cargo adecuadas para desvirtuar la presunción de inocencia; y, una defensa, que en plena igualdad de condiciones con el acusador, representa los intereses del sujeto pasivo de la acción penal.(Exposición de motivos de la ley 906, 2004)

El proceso penal acusatorio no se subdivide en dos etapas, como acontece en los esquemas mixtos. La actividad de investigación que adelanta el ministerio fiscal, por no abarcar la práctica de pruebas, ni mucho menos la adopción de decisiones que puedan comprometer derechos fundamentales de la persona investigada, no puede ser tenida como una fase o etapa procesal. En este sistema, el momento que determina el comienzo del ejercicio de la acción penal, en su sentido más puro, se encuentra referido a la presentación de la acusación ante el juez de la causa, puesto que es en ese instante, dada la naturaleza adversarial del mismo, cuando se entabla la relación jurídico procesal entre los tres intervinientes fundamentales: juez, fiscal investigador - acusador y defensa. (Exposición de motivos de la ley 906, 2004)

Al entender de muchos, estas claras diferencias del sistema acusatorio en relación con el sistema mixto, hasta ese momento aplicable en Colombia, harían del nuevo marco procesal penal una clara garantía de respeto por los derechos del individuo ante la justicia y una vía para facilitar la eficacia de esta.

Es recurrente el comentario crítico al Sistema Penal Acusatorio, en el sentido que este, por sus características propias, ha llevado en muchos casos al imputado a aceptar acusaciones y

responsabilidades penales en medio de un proceso que no comprende, por falta de un acompañamiento y una defensa jurídica, que no solo le haga entender las implicaciones de cada actuar en el proceso, sino que vele realmente por una defensa técnica apropiada y un acompañamiento con todas las herramientas probatorias y de asistencia judicial que realmente le otorguen al ciudadano una adecuada defensa.

Uno de los cuestionamientos reiterados al momento de discutirse el nuevo modelo a ser implementado en Colombia en materia procesal penal, era lo que en opinión de muchos se convertiría en un esquema que ellos denominaban “justicia solo para los ricos” en virtud de considerar que por las particularidades del nuevo sistema, las personas que carecieran de recursos para una adecuada defensa, sucumbirían ante el ímpetu y la fortaleza técnica del ente investigador, en este caso la fiscalía, así como de recibir los efectos por no tener plena claridad sobre los mecanismos de allanamiento a cargos y políticas de reducción de penas, conduciendo a muchos ciudadanos a aceptar cargos para evitar penas más gravosas, sin darse las verdaderas ponderaciones de las responsabilidades penales de los sindicados, pues muchos defensores, en particular defensores públicos, pasando por alto sus exigencias éticas y profesionales se olvidan de dichos preceptos y se limitan simplemente buscar la economía y salvaguardar la imagen del proceso, en detrimento del ciudadano, que ante el poder avasallador de la fiscalía y el juez, se coloca en inferioridad de condiciones, pues carecen de recursos y de un acompañamiento eficaz por parte de su defensa.

Retomando los argumentos planteados en la exposición de motivos del proyecto de ley que derivó en la implementación de la ley 906 de 2004, por medio de la cual se adoptaba el

sistema penal acusatorio (SPA), encontramos dentro de sus bondades ofrecidas, el ser un proceso que respetaba los principios de celeridad, eficacia, pronta justicia e igualdad de las partes involucradas en el conflicto penal.

Para lograr estos cometidos y en especial, la adecuada defensa del acusado, el SPA parte del presupuesto de contar con la existencia de la defensoría pública para la asistencia de personas vulnerables por su situación económica, defensa que no se limitara simplemente al acompañamiento del procesado durante el desarrollo de las audiencias, sino que velara por una clara defensa del ciudadano, con rigor técnico y ético; colocando a disposición del sindicado todos los elementos que le permitan, no solo conocer las características del proceso sino las herramientas que la ley le brinda y que el estado le garantiza.

Se requería entonces contar con una estructura técnica y humana, capaz de garantizar estos preceptos, y que le faciliten o permitan desarrollar una verdadera y eficiente contradicción dentro del proceso y comprender toda la escena procesal, elementos de los que carece la defensoría pública actual.

Modelos de asistencia legal y defensa pública

No obstante existir en los últimos años un mayor nivel de conciencia sobre el estado de los servicios de asistencia legal y defensa pública en la región, no siempre se atendió con intensidad al diseño y puesta en marcha de mecanismos para mejorar esos modelos de servicio que se presentaban.

En el documento *Asistencia Legal y defensa Pública*, (como se cita en Cappelletti, 1979) Latinoamérica, y en la esfera del procedimiento penal, los porcentajes de casos que estos servicios cubren sobre el total de tramitados se encuentre cercano al 100%, lo que obliga a considerar el tema con absoluta relevancia para la administración de justicia en su conjunto.

Además, los procesos de reforma de la justicia penal se guían por el modelo procesal penal acusatorio, que busca que se garanticen plenamente los reaseguros del debido proceso en el mismo. Por ello la inexistencia de un sistema de defensa pública, o su funcionamiento inadecuado, son tanto una afectación al debido proceso, como una inconsistencia con el impulso del modelo procesal propuesto tal como se cita en el documento *Asistencia Legal y defensa Pública*, (como se cita en García, 1998).

Ahora, todo análisis de los modelos de asistencia legal y defensorías públicas, deberá siempre propender a la constatación de que, en el caso individual, la asistencia y representación técnica efectuada ha sido eficiente; este es el objetivo de todo sistema, y este es el baremo que mide la eficacia del modelo.

Los modelos de asistencia jurídica aluden a los mecanismos diseñados para la prestación del servicio de asistencia jurídica y la de su financiamiento.

Los modelos sujetos a evaluación sobre la base de su potencial desempeño funcional, incentivos, normas y criterios, responden en términos generales a dos modelos primarios de asistencia jurídica; o la prestación legal depende en forma principal de abogados asalariados

(modelo de staff o de Servicio legal); o la prestación se realiza a partir de la utilización de abogados en práctica privada. (López, “s.f”).

A medida que las diversas reformas procesales avanzaron en cada país, éstos fueron asignando desde el comienzo una clara prioridad a uno u otro modelo específico; centrando básicamente la atención en el modelo de servicios subsidiados de abogados privados, o el modelo del abogado de planta empleado por el gobierno. El examen de la literatura significativa más reciente, los informes nacionales y algunas actividades actuales ilustran un creciente consenso en torno a la necesidad de contar con modelos mixtos que puedan proporcionar la gama y el nivel deseables de servicios jurídicos para el acceso a la justicia. (López, “s.f”).

sistema de asistencia por abogados en práctica libre.

Muchos países utilizan de manera principal distintos modelos de servicios de abogados privados para brindar asistencia jurídica y facilitar el acceso a la justicia a personas de bajos ingresos. Entre estos países cabe mencionar la mayoría de los de Europa continental, Australia, y la mayoría de las provincias de Canadá. El mecanismo principal y en forma genérica, para obtener servicios jurídicos de abogados privados, es el pago que el cliente efectúa al abogado, que puede adquirir la forma de un cargo específico por la transacción del servicio o del número de horas trabajadas en nombre del cliente a una cuota determinada por hora. En algunos casos los servicios son prestados por abogados privados sobre la base de honorarios predeterminados según normas establecidas por acción estatal o por el colegio de abogados, considerando ciertos

factores como la índole y la complejidad del servicio y el asunto objeto de la controversia, la experiencia del abogado y la capacidad de pago del cliente.

También, el estado o el colegio de abogados prevén que los abogados presten algunos servicios en forma gratuita. Cuando los abogados privados son llamados a cubrir un caso de defensa pública, sean remunerados o no, se los denomina “Defensores de Oficio”.

En casi todos los países, el pago con fondos públicos de los servicios jurídicos prestados por abogados privados es considerablemente inferior a los honorarios privados en vigor.

Existen varios sistemas para estructurar y administrar la asistencia jurídica prestada por abogados privados con subsidio gubernamental. Dos de los sistemas más comunes incluyen un programa de certificación o cupones (Judicare en sentido estricto), y un programa de abogados de turno o por día.

En el primero, las personas de bajos recursos que necesitan servicios jurídicos para resolver un problema que reúne los requisitos para recibirlos, son derivadas a un abogado privado que participa en el programa o se les permite seleccionar a cualquier abogado que acepte el nivel de honorarios establecido para el servicio solicitado. Prestado el servicio, el abogado recibe su remuneración por intermedio de un programa financiado con fondos públicos. Con frecuencia estos mecanismos son parte de un programa nacional administrado localmente, que puede ser de tipo gubernamental o pertenecer a una fundación o asociación de abogados.

En los programas “abogados de turno” el tribunal o entidad local de asistencia jurídica paga a un abogado privado honorarios diarios para que se presente en el tribunal y proporcione asesoría, orientación y representación a personas indigentes que se presenten sin defensa al tribunal ese día.

modelo de servicio de abogados de planta.

Luego de los modelos de servicios de abogados privados (que siguen siendo los sistemas predominantes de servicios generales de asistencia jurídica en la mayor parte del mundo), los programas de servicios de abogados de planta le siguen en importancia.

Los despachos jurídicos que ofrecen servicios de abogados de planta constituyen el principal sistema de asistencia jurídica a los indigentes en EEUU, donde muchos estados recurren a oficinas de defensores públicos de planta para representar a personas de bajos ingresos en procesos penales. En Quebec estas oficinas proporcionan más de la mitad de los servicios en asuntos civiles (y una proporción menor en defensa penal). En Latinoamérica, contrariamente a lo que sucede en Europa continental, es el principal modelo de asistencia jurídica gratuita, y en algunos países goza de bastante prestigio. (López, “s.f”).

En general se considera que el modelo de servicios de abogados de planta tiene el potencial de una mayor especialización en problemas jurídicos singulares de las personas de bajos ingresos y subgrupos específicos (por ejemplo agricultores, indígenas, menores, etc.), se encuentran en lugares “visibles” y accesible para quien desee contar con sus servicios, siendo el

más idóneo para las actividades de reforma legislativa, e incluso para el accionar dinámico y grupal ante un nuevo modelo procesal luego de una reforma de relieve. También pueden emplearse para establecer servicios en lugares que los abogados privados no los atienden o no les interesa. (López, “s.f”).

En todo sistema de servicios de abogados de planta, se deberá procurar establecer sistemas de gestión y de asignación de casos que aseguren la asistencia técnica efectiva.

las defensorías públicas.

Como se expresó, cuando en virtud del derecho a la asistencia jurídica letrada reconocida por los tratados internacionales de protección de derechos humanos, se necesite la intervención de un abogado para asistir o representar a una persona en el marco de un conflicto judicial, el estado tiene el deber de asegurar su provisión idónea y efectiva. Si el juicio es penal, su asignación es obligatoria independiente de si el imputado tiene o no medios para solventarlo, e independiente de si luego se le va a exigir al primero el pago de honorarios por el servicio; mientras que en los casos civiles u otros, suelen establecerse requisitos previos encaminados a asegurar que la provisión de un abogado (en forma gratuita) lo es sólo para quien no puede retribuir a uno. (López, “s.f”).

En uno u otro caso, los abogados intervinientes lo hacen en virtud de las disposiciones sobre Defensa Pública; es decir, del mecanismo y el reaseguro diseñado para proveer de un

abogado a quien, por razones diversas, necesita del mismo y no lo designa por sí, sino a partir de la intervención del sistema de defensa pública. (López, “s.f”).

Más allá de la relatividad de toda clasificación, y con el principal efecto de evitar confusiones sobre los institutos en juego, suele denominarse “Defensor de Oficio” al abogado en práctica privada que es llamado a intervenir en virtud de las disposiciones de la defensa pública, y “Defensor Oficial” al funcionario de planta del Servicio de Defensorías Públicas, que de igual forma es llamado a intervenir como defensor público, función que normalmente desempeña full time.

Pero esta distinción no significa que no puedan coexistir dentro de un sistema que utilice ambos tipos de prestación. (López, “s.f”).

En los países que cuentan con este tipo de instituciones es necesario definir, entonces, en qué estructura del Estado se establecerá y bajo qué tipo organizativo.

El modelo de defensa pública en Estados Unidos

El Instituto Federal de Defensoría Pública (2012) hace un claro esbozo del modelo de defensa pública de Estados Unidos:

En el sistema de justicia penal en los Estados Unidos de América, se destaca la esencia e importancia del procedimiento. En el Derecho anglosajón se propicia

privilegiar las normas procedimentales antes que otro tema, se establecen reglas claras y el juez es considerado director, amo del procedimiento, por ser quien conoce del Derecho; los jurados sólo se ocupan de conocer los hechos y, con base en ellos, pronuncian su veredicto de culpable o no culpable y que un aspecto importante en este sistema es la facultad del defensor para negociar con el fiscal, previo al juicio en aras del interés de su defendido. (p. 17).

La defensa no puede, por interés personal, no negociar y la negociación es tan eficaz que el 70% de los casos se resuelve por este medio, ya que, de no ser así, se colapsaría el sistema penal adversarial americano.

En el procedimiento penal norteamericano, el derecho a tener un abogado constituye un derecho fundamental y, para concretarlo, el Estado muestra un especial interés cuando alguna de las partes involucradas no tiene los recursos necesarios para ello; en tal supuesto, se proporciona un defensor público, como acontece con más del 90% de los casos. (p. 20).

El Estado americano puede contratar abogados particulares para que apoyen al inculcado en su defensa, en razón de que el fin último de la justicia es llegar al esclarecimiento eficaz de los hechos y no sólo la consecución de una condena.

La resolución de un caso depende de las habilidades, capacidades y conocimientos del abogado defensor en gran medida y de su comportamiento

ético durante el procedimiento; su actuación está encaminada a realizar una ferviente defensa en la que pugna por el interés de su representado, por lo que pretende demostrar la existencia de una duda razonable y, a tal fin, como responsabilidad de su función se encuentran las siguientes actividades: presentar el testimonio de personas; buscar demeritar las pruebas presentadas por el fiscal; presentar, al jurado en el juicio, los hechos de la forma más eficaz posible; presentar documentos y cualesquier otra prueba tangible; y hacer y defender las objeciones de las pruebas. (p. 20).

Cuando en el procedimiento penal de los Estados Unidos de América se han realizado los argumentos iniciales, la presentación de evidencias (pruebas), testimoniales (por medio de examen directo en el interrogatorio y contrainterrogatorio, para desentrañar los prejuicios de los testigos) es el paso siguiente; corresponde a la defensa, que tiene la función de proteger los intereses del inculcado, mediante una intervención significativa que será en la que, después de que la parte acusadora presente sus pruebas, se formule la petición para una sentencia de absolución; ésta debe basarse en la falta de pruebas suficientes aportadas por la fiscalía y, de esta forma, los jurados racionalmente pueden emitir un veredicto de inocencia. Debe destacarse que el sistema no auxilia a la defensa, esto es, no le ayuda o suple su deficiencia. De ahí la importancia de su capacitación. (p. 20).

Los profesionales del Derecho, desde los inicios de su formación en las escuelas, norman y desarrollan sus habilidades y capacidades, se enseñan a pensar porque el juez piensa para poder resolver; además, llevan prácticas forenses, es decir, juicios simulados y se pondera la responsabilidad del proceso, se trabaja con casos reales, se les enseñan las patologías del Derecho.

Realizan clínicas en instituciones gubernamentales; se postula por la interacción con clientes y dichas clínicas son supervisadas para fomentar su experiencia y responsabilidad con la profesión jurídica; se les implica en leer sentencias para hacer análisis y síntesis para condensarlas en una cuartilla. Desarrollan nivel competitivo en su rendimiento, pues estas actividades, en conjunto, tienen por objeto desarrollar: personalidad, carácter y valores, que les permita de una mejor manera desempeñar la profesión de abogado. Se les forma en una defensa ferviente, que debe buscar siempre la justicia; la justicia es verdad en acción, tener lealtad, es decir, estar obligado a la confidencialidad que debe guardarse al cliente; la obligación que los abogados tienen con el pueblo y con la Corte, que en ocasiones puede generar conflictos con los intereses de su cliente, es mantener franqueza con ambos. Asimismo, se les instruye sobre la negociación como base del sistema. (p. 22).

En el caso particular del estado de la Florida, la Oficina del Defensor Público, maneja aproximadamente noventa mil casos al año, representa clientes diariamente ante ms de 50 jueces,

contando con un equipo de doscientos (200) abogados en calidad de asistentes de defensor público y un equipo similar que sirven de apoyo.

En promedio los abogados duran vinculados a la defensoría cerca de nueve años; el salario inicial de dichos abogados es superior a los 42.000 dólares anuales. Cuentan con un programa pro bono para entrenar y preparar a los abogados privados y voluntariado para asistir a los clientes.

Un aspecto en ese sistema es que el Defensor es elegido por voto popular para un periodo de 4 años.

El sistema colombiano de defensoría pública

De conformidad con la ley 941 de 2005, el Sistema Nacional de Defensoría Pública está a cargo del Defensor del Pueblo y de un director nombrado por éste, y tiene como finalidad proveer el acceso de las personas a la administración de justicia en materia penal, en condiciones de igualdad y en los términos del debido proceso con respeto de los derechos y garantías sustanciales y procesales.

La defensoría pública es gratuita y se presta en favor de aquellas personas que se encuentren en imposibilidad económica o de desigualdad manifiesta de proveerse por sí mismas la defensa de sus derechos, con el fin de asumir su representación judicial. Se entiende por persona en imposibilidad económica, aquella que carece de recursos suficientes para proveer su

defensa técnica y por persona en imposibilidad social, aquella que por discriminación u otra circunstancia excluyente no pueda acceder a un defensor particular.

Además de las previstas en la Ley 24 de 1992, el Director del Sistema Nacional de Defensoría Pública tendrá las siguientes funciones:

- Diseñar, dirigir y desarrollar en el ámbito nacional las políticas institucionales en materia de prestación del servicio ofrecido por el Sistema Nacional de Defensoría Pública, acorde con los criterios que establezca el Defensor del Pueblo. Organizar, dirigir y evaluar el servicio que presta el Sistema Nacional de Defensoría Pública.
- Realizar la coordinación entre los prestadores del servicio para la adecuada distribución de las labores y garantizar el cubrimiento de la demanda. Establecer estándares de calidad y eficiencia que cumplirán los operadores vinculados al Sistema Nacional de Defensoría Pública.
- Conformar el cuerpo de coordinadores administrativos y de gestión, coordinadores académicos, defensores públicos, abogados particulares inscritos y vinculados como Defensores Públicos para las excepciones previstas en esta ley, investigadores, técnicos, auxiliares y judicantes al servicio de la Dirección Nacional de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo de acuerdo con las previsiones legales y reglamentarias.

- Solicitar a los consultorios jurídicos de las entidades universitarias la presentación semestral de informes estadísticos relacionados con la prestación del servicio. Llevar el registro actualizado de los operadores vinculados al Sistema Nacional de Defensoría Pública y de los profesionales aspirantes a ingresar al mismo.
- Divulgar en el nivel nacional la estadística de prestación del servicio del Sistema Nacional de Defensoría Pública.
- Poner en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación la conducta de los servidores públicos que hayan impedido o dificultado el desarrollo de las labores asignadas al Sistema Nacional de Defensoría Pública.
- Formular recomendaciones a las autoridades en caso de amenaza o violación a los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso y al derecho a la defensa.

Como se advierte, la Defensoría tiene como misión fundamental, en relación con la asistencia a los ciudadanos en los procesos penales, la de garantizar una defensa técnica, eficaz y oportuna de los sectores de la sociedad que no están en capacidad de contratar los servicios de un abogado particular para lograr por sí mismos la defensa de sus derechos.

el papel del defensor en el sistema penal acusatorio (SPA).

El SPA permite, que quien es investigado y su defensor pueda realizar ciertas actividades investigativas con la participación de profesionales de la investigación técnica y científica que, con el respeto debido a la constitución y a la ley, provean al defensor público de herramientas suficientes para requerir al juez la aplicación de justicia en equidad.

Entonces se permite un ejercicio activo de la defensa, convertida en un equipo técnico, científico y jurídico, capacitado para abocar aspectos prácticos de la actividad procesal, olvidados en la metodología procesal mixta, tales como la entrevista de testigos, en la que existe un rigor técnico desconocido por la generalidad de litigantes, pero que puede entregar la información necesaria para soportar la teoría planteada por el equipo defensorial. Por razón de ello, la utilización de medios técnicos y científicos por parte del Defensor Público resulta esencial, máxime cuando también se exige al Juez la aplicación de ciertos criterios técnicos, jurídicos y científicos en interpretación de la labor investigativa de la defensa.

Por otra parte, los defensores públicos adquirieron también la responsabilidad de ser los primeros garantes y petitionarios de los derechos de los usuarios desde el momento mismo en que reciben el conocimiento del caso que se les asigna, lo cual puede ocurrir apenas realizada la captura. Se puede afirmar que esta atribución adquiere su mayor dimensión en la actuación que se ejerza en las audiencias preliminares previstas por el ordenamiento procesal para el control de observancia de las garantías y derechos fundamentales de quien es investigado por el Estado.

Y por eso, al abordar la audiencia de control de legalidad de la captura, deben luchar por que se verifique que en la diligencia de captura se cumplieron con rigor todos los pasos que la ley exige, y que en los momentos posteriores a la captura se respetó a la persona como la ley lo indica; y que a la persona se la dejó inmediatamente a disposición de la autoridad judicial competente, como lo ordena el artículo 302 del C. de P.P. En caso de presentarse cualquier trasgresión a los derechos fundamentales, el defensor público estará presto a solicitar la ilegalidad de la captura.

Igualmente, en la audiencia correspondiente velar porque por la correcta exhibición de los elementos materiales y evidencia física que sean argüidos o mencionados por la Fiscalía, y plantear ante la autoridad judicial, la necesidad del reconocimiento concreto de los derechos del imputado.

Y en relación con la audiencia que controla la legalidad de registros y allanamientos, también deberán estar comprometidos con la exigencia del respeto de todos los derechos que involucran la intimidad de la persona y su entorno, como parte de su dignidad inmanente, defendiendo garantías constitucionales que, en un Estado Social de Derecho, conforman la piedra angular de una convivencia pacífica.

Y en la audiencia de formulación de la imputación, buscar que en este escenario se concrete de manera efectiva, con los límites propios de cada uno de los roles:

- Un fiscal, dueño de la acción penal, debidamente armado y preparado, insinuando el reto al imputado y a su defensor.

- Una unidad de defensa, acompañada de la actividad de investigadores y peritos con amplias facultades para investigar, suficientemente enterada del reto, lo que implica conocer una imputación fáctica y una aproximación jurídica del acontecer que se examina, con plena libertad para hacerle frente a la formulación de la imputación, y con plena autonomía para evitar la contienda, según sea más ventajoso para sus intereses.
- Y lo más importante, un juez realmente imparcial, que no vea la impunidad como su enemiga, que no sienta que lucha como un vengador de la injusticia, papel destinado a la Fiscalía, sino con la conciencia del funcionario que proyecta la majestad del encargo que la sociedad le hace, como el garante de que la disputa se realizará con el respeto de todos los derechos de todos los implicados en la contienda, con toda la sociedad expectante del duelo, de un duelo entre iguales, del cual no debe participar el juez, más que, como se dijo, para garantizar la legalidad de la misma.

En igual sentido, deben proceder cuando se trate de la aplicación del principio de oportunidad, estructurado en la base jurídica, fáctica y cognoscitiva que en cada caso corresponda. En el evento de la suspensión del proceso a prueba, el defensor debe preparar su asesoría en dirección a la formulación de un plan de reparación del daño en condición de mediador entre su defendido y las víctimas, dentro de los condicionamientos que impone un marco de justicia restaurativa.

En la etapa del juicio se despliega otra dimensión de la labor defensorial.

En las audiencias previas al juicio, como en la de formulación de acusación, expresar al juez aquellas causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades o aquellas observaciones que hayan de hacerse al escrito de acusación.

Igualmente, el equipo de la defensa estará atento al contenido del escrito de acusación y al descubrimiento de prueba que haga la Fiscalía, a fin de determinar su estrategia definitiva hacia el debate jurídico y técnico en la audiencia de juicio oral. En fin será el garante de una eficiente y eficaz defensa del ciudadano a su arbitrio, para que este goce de una autentica defensa.

Estado actual del sistema de defensa publica en Colombia

Las dificultades y la realidad laboral en la que se desenvuelven los defensores públicos en Colombia, y que atienden el 80 por ciento de los casos del país, contrasta con toda esa carga de responsabilidades y de las expectativas que se generaron al estructurar el nuevo sistema penal acusatorio y el papel esperado de ellos para ser garantes de tan importante derecho del ciudadano, como lo es su adecuada defensa.

En su investigación periodística Andrés Garibelli (2007) redactor del periódico EL TIEMPO dió a conocer la cruda realidad de los Defensores Públicos en Colombia:

Una cruda realidad que viven a diario, reciben insultos por defender a criminales, tienen que dar plata a sus clientes para el bus y quedan solos en procesos porque sus defendidos desaparecen, todas las semanas, desde hace dos años, la abogada Gloria Caro llega a los juzgados de Paloquemao, en Bogotá, para sentarse frente a un juez en un estrado y hacer su papel de antagonista; debe defender en acalorados juicios contra los fiscales a criminales, sindicados de abusar de niños, así como el que fue detenido por atracar con un cuchillo a una anciana o el que se roba un desodorante en un supermercado.

Ser la mala del paseo implica, en muchas ocasiones, ganarse insultos de las mismas víctimas y de los familiares durante las audiencias, algo muy corriente en la vida de los 1.600 defensores públicos que hay en el país, de los cuales mil son penalistas.

Uno de los juicios más difíciles para Caro en el estrado, por las agresiones verbales en la audiencias, fue cuando defendió a Esmeralda Echeverri, quien secuestró a finales del 2006 a una niña de 2 meses en el Hotel Tequendama, de Bogotá. Ella, al final, fue condenada. "Como defensores terminamos muchas veces estigmatizados, debido a las personas que defendemos -explica Caro-. Pero es la profesión que escogimos".

El abogado Jaime Gamboa, con 18 años de experiencia es desde hace 24 meses otro defensor que también vive diariamente las penurias de su oficio. Muchas

veces ha escuchado después de salir de audiencia: "Doctor, no tengo plata para irme a la casa". Por lo que ha tenido que dar algún dinero. En otras ocasiones les deben prestar el celular para que llamen a sus familiares o a los mismos testigos, pues sus clientes no tienen cómo. "Es un apostolado", comenta Gamboa, quien tiene hasta cuatro audiencias al día.

El cúmulo de procesos es alto para cada uno de los defensores. En promedio, cada uno tiene que estar pendiente de 35 y 40 procesos. Como apoyo a sus casos existe un cuerpo de unos 60 investigadores en el país. Este no es tan amplio como el que hay en la Fiscalía, su eterna 'enemiga' en los estrados.

Estos abogados cumplen jornadas que pueden ir desde las 6 de la mañana hasta las 11 de la noche, dependiendo del número de procesos, la mayoría por hurto, delitos sexuales, homicidio y fraude.

En un alto porcentaje deben seguir los casos solos hasta el final del juicio, sin la presencia de sus clientes porque no vuelven a aparecer. "Cambian de teléfono o de residencia, debido a que muchos viven en arriendo. Esto sucede especialmente cuando no comportan delitos de aseguramiento -cuenta Gamboa-. Nos quedamos con la primera entrevista".

Estos litigantes deben lidiar constantemente con casos, para ellos difíciles, en los que, a pesar de que sus clientes fueron detenidos cometiendo el delito, niegan haberlo hecho. "No le quería robar la cadena, solo la toque", dice el atracador

que no solo le arrebató el objeto a la mujer, sino que la golpeó y la dejó tirada en la calle. O el violador, quien, aunque todas las pruebas lo inculpan prefiere ir a juicio por no quedar mal con la familia, con sus hijos o con sus amigos.

Los defensores de los pobres coinciden en que no sienten que su trabajo sea reconocido: "Nos persigue la famosa frase: 'Si es declarado inocente es porque era inocente; pero si es declarado culpable, es por culpa del abogado'", reconoce un coordinador de defensores públicos en Bogotá.

Así mismo, Paula María Yañez Vargas (2014) en su investigación periodística para el diario del Huila desnuda la crítica situación de los defensores públicos:

Según Constanza Dorian Arias Perdomo, defensora del Pueblo regional Huila, existe una 'sobrecarga' de procesos para los abogados. Ana Catherine Quintero, defensora pública, sostiene que ella y sus colegas se encuentran en una "crítica situación".

En promedio, tienen bajo su responsabilidad noventa casos judiciales que resolver de acuerdo a datos oficiales. "Y va en aumento", señala Arias Perdomo. Ana Catherine tiene 102 y por ello su rutina va más allá del horario de ocho a doce y de dos a seis. En los municipios de Garzón, Pitalito y La Plata la situación no es distinta pues pueden llevar hasta 100. A nivel nacional, en departamentos como Antioquia o Valle del Cauca, la cifra llega a cerca de 1200.

Un defensor público tiene un salario mensual de \$3'700.000 y tiene contrato de prestación de servicios, es decir, que de esa suma debe descontar su seguridad social. Además de eso, Ana Catherine paga el arriendo de su oficina privada no tiene un espacio dentro de la sede de la Defensoría del Pueblo y los servicios públicos del mismo lugar; asume los gastos de desplazamiento hasta la cárcel de Rivera a visitar a sus presos y los honorarios de su secretaria.

No hay disponibilidad presupuestal

Las soluciones parecen no estar claras. De acuerdo con Constanza Dorian Arias Perdomo, la situación de 'sobrecarga' de procesos que tienen los defensores públicos se ha planteado en instancias nacionales pero no ha tenido respuestas eficientes. En los informes periódicos piden más defensores a la Dirección Nacional del Sistema de Defensoría Pública sin que se designen más profesionales. “No hay disponibilidad presupuestal”, afirma Arias Perdomo. Para ella, el gobierno aumentó el presupuesto para la rama judicial y la Fiscalía pero no para la Defensoría

En los decretos para la paz firmados por el presidente Juan Manuel Santos, se establecieron nuevos rubros pero tienen que ver con atención a víctimas del conflicto armado, asuntos agrarios, derechos de los niños y el adulto mayor, entre otros. En cuestiones de defensoría pública no se mencionan ajustes; “Hemos

concluido que se trata de un asunto de voluntad política, debemos acudir a llamar la atención de los legisladores”, declaró.

Un modelo propuesto para Colombia

Ante este panorama, y sumado a los grandes desafíos por resolver para el sistema de justicia en Colombia, se requiere plantear una revisión a fondo del papel de la defensoría pública en el país, a fin de aplicar los claros preceptos garantistas para los individuos consagrados en nuestra Constitución, que a la vez apunten a disminuir los altos índices de ineficacia en la justicia, de congestión judicial, de violación de los derechos del sindicado, y a lograr contrarrestar uno de los grandes flagelos en el sistema penal colombiano, como es el vergonzante índice de hacinamiento en las cárceles del país.

Una vez esbozadas las ventajas de uno y otro modelo y ante las falencias presentadas por nuestro sistema de defensoría pública, es pertinente plantear la necesidad de implementar un modelo mixto de defensoría pública en Colombia. Modelo que se basara en una combinación de la experiencia y capacidad técnica de las oficinas de abogados privados con la participación de los abogados de la defensoría del pueblo o defensores oficiales.

Modelo que aproveche la mejor capacidad técnica y de recursos de las oficinas privadas de abogados, que hagan el papel de coordinadores de los procesos de mayor jerarquía y sensibilidad social, quienes tendrán bajo su responsabilidad a los defensores oficiales adscritos a la defensoría del pueblo.

La financiación de este esquema estaría dado con la creación de un fondo parafiscal de defensoría judicial pública, alimentado de los ingresos derivados de los bienes incautados por el Estado, y que hayan sido obtenidos de acciones ilícitas, al igual que de recursos provenientes de un porcentaje de los ingresos de todas las notarías del país. Esto sumado a acciones de perentoria implementación, tales como:

- Fortalecer la institución de la defensoría pública convirtiéndola en un órgano eficiente y eficaz de auxilio a los inculcados. Donde exista una capacitación permanente de sus abogados y se propenda por mejores condiciones laborales.

- Que el Estado adopte una política pública de defensoría social penal. A fin de atender integralmente la problemática generada por los altos niveles de delincuencia, y así, de manera preventiva y con ayuda de los defensores públicos, permitir la adopción de un acompañamiento integral a los ciudadanos en sus causas penales.

A lo anterior se debe sumar la capacitación y profesionalización de los defensores públicos.

Solamente es posible si el Estado comprende su responsabilidad constitucional de garantizar la defensa del ciudadano ante sus controversias penales.

Bibliografía

Defensoría del Pueblo (2005). El Defensor Público en el Sistema Acusatorio Colombiano.

Garibelli, A. (2007, 24 de Agosto) Las afugias

de los defensores públicos, que atienden el 80 por ciento de los casos del país. El Tiempo.
p. 1

López, M (s.f). Asistencia Legal y defensa Pública. Recuperado de

<http://www.cumbrejudicial.org>

Roldán, A. (2012). Instituto Federal de Defensa Pública. 14 – 143. Recuperado de

<http://www.ifdp.cjf.gob.mx/Investig/Revista/docs/Revista12.pdf>

Yañez, P. (2014, 2 de Marzo). Crítica situación de los defensores públicos. Diario de Huila. P 1

Schneider, H. (1979). Peculiaridad y función de los Derechos Fundamentales en el Estado

Constitucional democrático 7. Recuperado de

[file:///C:/Users/HP/Downloads/REPNE_007_022%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/REPNE_007_022%20(1).pdf)

Uprimny, R. (2006). Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario Recuperado de

www.ramajudicial.gov.co/cs